



**You have downloaded a document from  
RE-BUS  
repository of the University of Silesia in Katowice**

**Title:** Ochrona uzupełniająca a status uchodźcy

**Author:** Barbara Mikołajczyk

**Citation style:** Mikołajczyk Barbara. (2009). Ochrona uzupełniająca a status uchodźcy W: B. Mikołajczyk, J. Nowakowska-Małusecka (red.), "Prawo międzynarodowe, europejskie i krajowe - granice i wspólne obszary : księga jubileuszowa dedykowana Profesor Genowefie Grabowskiej" (s. 372-385). Katowice : Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego.



Uznanie autorstwa - Użycie niekomercyjne - Bez utworów zależnych Polska - Licencja ta zezwala na rozpowszechnianie, przedstawianie i wykonywanie utworu jedynie w celach niekomercyjnych oraz pod warunkiem zachowania go w oryginalnej postaci (nie tworzenia utworów zależnych).



UNIwersYTET ŚLĄSKI  
W KATOWICACH



Biblioteka  
Uniwersytetu Śląskiego



Ministerstwo Nauki  
i Szkolnictwa Wyższego

*Barbara Mikołajczyk*

---

## Ochrona uzupełniająca a status uchodźcy

### 1.

Problematyka migracyjna oraz prawo tworzone na płaszczyźnie światowej, regionalnej i krajowej, mające na celu uregulowanie różnorodnych zjawisk migracyjnych, doskonale pasują do założeń, które przyjęto w tytule niniejszej książki. Niemal każdy aspekt zjawiska migracji, a zwłaszcza ubiegania się o ochronę międzynarodową, można rozpatrywać w kontekście prawa międzynarodowego, wspólnotowego oraz krajowego. Na każdej z wymienionych płaszczyzn można zaobserwować ewolucję prawa migracyjnego, szczególnie zaś tej jego gałęzi, która jest związana z poszukiwaniem ochrony międzynarodowej<sup>1</sup>.

I tak jeszcze w połowie XX w. zagadnienia uchodźstwa i udzielania azylu były przede wszystkim domeną prawa wewnętrznego. Uznawano, że prawo państw do nieprzyjmowania cudzoziemców na ich terytoriach jest bezsporne. Jeśli udzielano azylu, to zazwyczaj w przekonaniu, że prawo azylu nie jest prawem osoby poszukującej schronienia poza granicami swego kraju,

---

<sup>1</sup> Ujmowanej zarówno jako udzielanie azylu, jak i nadawanie statusu uchodźcy. Obecnie doktryna zazwyczaj pod pojęciem „azyl” rozumie po prostu ochronę międzynarodową w różnej formie, o czym będzie mowa także w niniejszym opracowaniu. Warto dodać, że „prawo do azylu”/„prawo azylu” najczęściej oznacza po prostu prawo do ubiegania się o status uchodźcy (zgodnie z KSU i PN), a *asylum seeker* — to osoba ubiegająca się o status uchodźcy. Polska jest jednym z niewielu krajów, które przewidują udzielanie zarówno azylu zgodnie z interesem państwa i wyłącznie na mocy prawa wewnętrznego, jak i statusu uchodźcy zgodnie z zobowiązaniami międzynarodowymi (zob. art. 56 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji RP).

lecz prawem państwa do udzielania uchodźcy zezwolenia na wjazd i pobyt oraz prawem ewentualnej odmowy ekstradycji<sup>2</sup>.

Dopiero z czasem, powoli, zaczęto zauważać, że prawo to nie może być stosowane w sposób bezwzględny i nieograniczony<sup>3</sup>, zwłaszcza wobec osób uciekających z kraju pochodzenia przed prześladowaniami, wojnami, klęskami itp. Ograniczeń suwerennego prawa do określania warunków wjazdu i pobytu można upatrywać w zasadzie zakazującej wydalania lub zawracania uchodźcy do granicy terytoriów, gdzie jego życiu, zdrowiu lub wolności zagrażałoby niebezpieczeństwo z powodu rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub poglądów politycznych (*non-refoulement*)<sup>4</sup> oraz w przepisach prawa międzynarodowego zakazujących tortur oraz niehumanitarnego i poniżającego traktowania.

O tym, jak trudne do ujęcia w ramach przepisu okazało się prawo do poszukiwania ochrony poza granicami państwa pochodzenia, świadczy konstrukcja art. 14 Powszechnej deklaracji praw człowieka<sup>5</sup>, który zawiera jedynie „prawo do ubiegania się o azyl”, a nie po prostu „prawo do azylu”. Kolejnym dowodem na brak konsensusu w kwestii „prawa do azylu” jest jego brak w Międzynarodowych Paktach Praw Człowieka z 1966 r.<sup>6</sup>, a także formuła Konwencji genewskiej dotyczącej statusu uchodźców z 1951 r.<sup>7</sup> (KSU). Konwencja, będąca najważniejszym aktem z zakresu międzynarodowego prawa uchodźczego, nie zawiera bowiem ani prawa do poszukiwania, ani do nadania azylu w rozumieniu statusu uchodźcy<sup>8</sup>, choć gwarantuje prawa uchodźców, wraz z przytoczoną wcześniej zasadą *non-refoulement* na czele.

<sup>2</sup> Zob. więcej: L. Gelberg: *Zarys prawa międzynarodowego*. Warszawa 1979, s. 154; szerzej zob. J. Symonides: *Prawo do azylu*. W: *Prawa człowieka. Model prawny*. Wrocław—Warszawa—Kraków 1991, s. 622; G. Noll: *Negotiating Asylum. The EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection*. The Hague—Boston—London 2000, s. 358—362.

<sup>3</sup> Szerzej zob.: S. Sawicki: *Prawo państwa do regulowania międzynarodowego ruchu osobowego*. Warszawa 1986, s. 74 i nast.; K. Libera: *Międzynarodowy ruch osobowy*. Warszawa 1969, s. 86.

<sup>4</sup> Uważanej przez część doktryny za normę międzynarodowego prawa zwyczajowego. Zob. G.S. Goodwin-Gill: *The Refugee in International Law*. Oxford 1996, s. 167.

<sup>5</sup> A. Przyborska-Klimczak (red.): *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*. Lublin 2005, s. 166—171.

<sup>6</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Osobistych i Politycznych (1966). Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167; Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (1966). Dz.U. 1977, nr 38, poz. 169.

<sup>7</sup> Dz.U. 1991, nr 114, poz. 515.

<sup>8</sup> Należy podkreślić, że już na etapie prac nad Konwencją założono, iż żaden z jej przepisów nie może być interpretowany jako obowiązek państwa do przyjęcia na swe terytorium osób ubiegających się o status uchodźcy. K. Hailbronner: *Comments on the Right to Leave, Return and Remain*. In: V. Gowlland-Debbas (ed.): *The Problem of Refugees in the Light of Contemporary International Law Issues*. The Hague—Boston—London 1996, s. 115.

W art. 1A pkt 2<sup>9</sup> KSU określono, kim jest uchodźca. Jest to „osoba, która w rezultacie zdarzeń, jakie nastąpiły przed dniem 1 stycznia 1951 r. (przy czym ta przesłanka czasowa została zniesiona na mocy Protokołu nowojorskiego (PN) w 1967 r.<sup>10</sup>) oraz na skutek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem z powodu swojej rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub z powodu przekonań politycznych przebywa poza granicami państwa, którego jest obywatelem, i nie może lub nie chce z powodu tych obaw korzystać z ochrony tego państwa, albo która nie ma żadnego obywatelstwa i, znajdując się poza państwem swojego dawnego stałego zamieszkania, nie może lub nie chce z powodu tych obaw powrócić do tego państwa”. Zaś art. 1B pkt a wyjaśnia, że chodzi tu o wydarzenia, które miały miejsce w Europie, a pkt b — w Europie lub gdziekolwiek indziej. Państwom zezwolono na wybranie jednego z dwóch wymienionych określeń. Zresztą wspomniany PN zniósł nie tylko ograniczenia czasowe, ale i geograficzne.

Artykuły 1C, 1D oraz 1E określają natomiast, kto nie jest lub przestał być uchodźcą, a art. 1F zawiera klauzule wyłączające nadanie statusu uchodźcy osobie, która dokonała zbrodni przeciwko pokojowi, zbrodni wojennej lub zbrodni przeciwko ludzkości, dokonała poważnej zbrodni o charakterze niepolitycznym poza państwem, które ją przyjęło, przed uznaniem jej za uchodźcę lub jest winna czynów sprzecznych z celami i zasadami ONZ.

Podkreślić należy, że w świetle tej definicji odpowiednie organy państwa jedynie identyfikują uchodźcę. Nadanie cudzoziemcowi statusu nie „tworzy” bowiem nowego uchodźcy, a jest to jedynie akt potwierdzający, że dana osoba spełnia warunki określone w art. 1A KSU<sup>11</sup>.

Jednakże definicja uchodźcy przewidziana w KSU okazała się w praktyce zbyt wąska<sup>12</sup>, co oznaczało potrzebę wprowadzenia zmiany (przyjęcie PN w 1967 r.) oraz przyjmowanie jej zmodyfikowanych wersji, uwzględniających specyficzne aspekty zjawiska uchodźstwa w danym regionie świata<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Artykuł 1A pkt 1 odnosi się do uchodźców z lat dwudziestych i trzydziestych XX w., co ze względu na upływ czasu nie ma większego znaczenia dla niniejszego opracowania.

<sup>10</sup> Dz.U. 1991, nr 114, poz. 517.

<sup>11</sup> Szerzej zob.: B. Mikołajczyk: *Osoby ubiegające się o status uchodźcy. Ich prawa i standardy traktowania*. Katowice 2004, s. 22 i nast.

<sup>12</sup> Szeroko na temat definicji: J.C. Hathaway: *The Law of Refugee Status*. Toronto—Vancouver 1991; G.S. Goodwin-Gill: *The Refugee...*, s. 3—114, a także: *Zasady i tryb ustalania statusu uchodźcy. Podręcznik UNHCR*. Genewa 1992, II wyd. wersji polskiej Warszawa, listopad 2007.

<sup>13</sup> Ogromnym problemem w Afryce jest także zjawisko tzw. zaginionych uchodźców w Zairze i Sudanie, a także epidemia AIDS. P. Mountzis: *Murder, fight... and pizza*. „Refugees” 2001, vol. 1, no. 122, s. 22; *Uchodźcy świata*. (ed. M. Cutts). UNHCR, Geneva 2000, s. 269 i nast. D.A. Korn: *Exodus within Borders*. Washington 1998, s. 19 i nast.; M.A. Blume: *Europeanization Refugee Law: A Catholic Perspective*. „AWR-Bulletine” 1999, no. 2—3, s. 51.

I tak w Afryce państwa członkowskie Organizacji Jedności Afrykańskiej przyjęły znacznie szerszą definicję uchodźcy w Konwencji dotyczącej specyficznych aspektów problemów uchodźstwa w Afryce<sup>14</sup>, a w Ameryce Południowej przyjęto w 1984 r. Deklarację z Kartageny<sup>15</sup>, która także rozszerza definicję uchodźcy zawartą w KSU. Za uchodźców uznaje m.in. osoby, które uciekły ze swego kraju, ponieważ ich życie, bezpieczeństwo lub wolność były zagrożone wskutek powszechnej przemocy, agresji z zewnątrz, konfliktów wewnętrznych, poważnych naruszeń praw człowieka lub innych okoliczności, które w istotnym zakresie naruszyły porządek publiczny<sup>16</sup>.

Chociaż definicja zawarta w KSU ma zdecydowanie europejskie korzenie<sup>17</sup>, to podobnie jak w przypadku innych regionów świata, także dla państw europejskich okazała się zbyt wąska. W praktyce w postępowaniach o nadanie statusu uchodźcy pojawia się przecież grupa cudzoziemców, którzy nie kwalifikują się do nadania im statusu uchodźcy. Nie mogą oni zazwyczaj wykazać zindywidualizowanej obawy przed prześladowaniem z powodu rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej oraz z powodu poglądów politycznych, ale odesłanie ich do krajów pochodzenia byłoby naruszeniem norm prawa międzynarodowego z zakresu praw człowieka. W postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy najistotniejszą rolę odgrywa wystąpienie w przeszłości lub prawdopodobne ryzyko wystąpienia w przyszłości zindywidualizowanego prześladowania (a nie dyskryminacji) i to ze ściśle określonych pięciu przyczyn wymienionych w art. 1A KSU. Uchodźcą nie jest więc osoba, która opuściła swój kraj z powodu powszechnej przemocy, agresji z zewnątrz, wojny domowej, łamania praw człowieka itp., a przecież i takie osoby także ubiegają się o ochronę.

Ponadto art. 33 ust. 1 KSU zabrania *refoulement* jedynie z przyczyn wymienionych w art. 1A. Jednakże organy państwa rozpatrującego wniosek cudzoziemca nie mogą ograniczać się jedynie do zbadania sytuacji cudzoziemca wyłącznie w świetle tego przepisu KSU, ale powinny także uwzględnić zobowiązania państwa wynikające z innych traktatów międzynarodowych, a zwłaszcza takich, jak: Międzynarodowy Pakt Praw Osobistych i Politycznych (MPPOiP), Konwencja przeciwko torturom, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu z 1984 r. (KPT)<sup>18</sup> oraz Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPC)<sup>19</sup>.

<sup>14</sup> 1001 United Nations Treaty Series: 46.

<sup>15</sup> Tekst w: *Basic Documents on International Migration Law*. Ed. R. Plender. The Hague—Boston—London 1997, s. 192.

<sup>16</sup> *Uchodźcy świata*. Genewa 2000, s. 135.

<sup>17</sup> O czym świadczy chociażby treść art. 1A i 1B KSU przed przyjęciem PN.

<sup>18</sup> Dz.U. 1989, nr 63, poz. 378.

<sup>19</sup> Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284; Dz.U. 1998, nr 147, poz. 962.

Odpowiednie przepisy tych traktatów<sup>20</sup> stanowią uzupełniający reżim ochrony praw uchodźców<sup>21</sup>. I tak, art. 3 KPT odpowiada zakazowi *non-refoulement* zawartemu w KSU i, co istotne, zakazuje nie tylko wydalenia z terytorium kraju, ale także wyraźnie stwierdza, że żadne państwo — strona Konwencji „nie zakaże wjazdu”. W przeciwieństwie do KSU, art. 3 KPT nie zawiera żadnych klauzul wyłączających<sup>22</sup>, co oznacza z kolei, że nie ma takiej osoby, która nie zasługiwałaby na ochronę wynikającą z tego traktatu. Jednakże KPT odnosi się wyłącznie do tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, a prześladowanie w rozumieniu KSU ma szerszy zakres i nie musi być stosowane właśnie w takiej formie.

Dla państw europejskich szczególne znaczenie mają zobowiązania wynikające z art. 3 EKPC. Przepis ten ma bowiem charakter absolutny i nie podlega uchyleniu zgodnie z art. 15 Konwencji, nawet w przypadku wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu. Istota art. 3 EKPC została określona przez orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC). Zdaniem Trybunału, art. 3 gwarantuje jedną z najbardziej fundamentalnych wartości demokratycznego społeczeństwa, a w związku z tym żadne czyny popełnione przez cudzoziemca<sup>23</sup> nie mogą usprawiedliwiać wydalenia obywatela obcego państwa i jednoczesnego narażenia go na tortury lub niehumanitarnie albo poniżające traktowanie<sup>24</sup>.

Państwa europejskie stanęły więc przed problemem ochrony sporej grupy cudzoziemców (znacznie większej niż uznanych uchodźców), którzy co prawda nie spełniają warunków przewidzianych w wąskiej definicji zawar-

<sup>20</sup> Artykuł 3 KPT, art. 7 MPPOiP oraz art. 3 EKPC.

<sup>21</sup> B. Gorlic: *The Convention and Committee against Torture: A Complementary Protection Regime for Refugees*. „International Journal of Refugee Law” 1999, vol. 11, no. 3, s. 479—495; H. Battjes: *A Balance between Fairness and Efficiency? The Directive on International Protection and the Dublin Regulation*. „European Journal of Migration and Law” 2002, vol. 4, s. 154 i nast.

<sup>22</sup> Takich, jakie zostały zawarte w art. 1F KG, tj.: popełnienie zbrodni przeciw pokojowi, ludzkości, poważnych przestępstw pospolitych, podejmowanie działań przeciw celom i zasadom ONZ oraz wynikających z art. 33 ust. 2 KSU, który pozwala na wydalenie uchodźcy, jeśli ten stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa lub społeczeństwa.

<sup>23</sup> *Soering przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 14038/88, wyrok z dn. 7.07.1989 r. *European Court of Human Rights*, ser. A, no. 161.

<sup>24</sup> Należy też dodać, że istnieje stabilne orzecznictwo strasburskie nie tylko w odniesieniu do wydalenia nieuznanych uchodźców w aspekcie art. 3 EKPC, ale i ich prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego przewidzianego w art. 5 EKPC, prawa do poszanowania prawa do życia rodzinnego wynikającego z art. 8 EKPC oraz prawa do skutecznych środków odwoławczych gwarantowanych przez art. 13 EKPC. Zob.: J. Šikuta: *The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the 1951 Refugee Convention and Qualification Directive 2004/83/EC of 29 April 2004*. In: K. Zwaan (ed.): *The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States*. Nijmegen 2007, s. 43.

tej w KSU, ale ich wydalenie naruszyłoby inne zobowiązania międzynarodowe i jednocześnie byłoby w sprzeczności z linią orzecniczą ETPC. Ponadto samo niewydalenie cudzoziemca do kraju pochodzenia (lub kraju trzeciego) z powodu zagrożenia jego życia, zdrowia lub wolności jeszcze nie rozwiązuje problemów związanych z jego statusem w państwie, które go nie wydało. O ile państwa europejskie, zwłaszcza te należące do Unii Europejskiej, są zgodne co do kwestii nieodsyłania cudzoziemców do kraju, gdzie grożą im kara śmierci, tortury lub niehumanitarne albo poniżające traktowanie, o tyle już kwestia ich praw związanych z pobytem do niedawna była regulowana wyłącznie przez prawo wewnętrzne i to w sposób bardzo zróżnicowany. Jest bowiem oczywiste, że z przepisów prawa międzynarodowego nie wynika, aby decyzja o niewydaleniu wydawana przez organy państwa w związku z zagrożeniem torturami lub utratą życia była automatycznie decyzją zezwalającą na pobyt i przyznającą określone prawa związane pobytem, zwłaszcza w zakresie integracji i pomocy społecznej<sup>25</sup>.

## 2.

Niezwykle skomplikowana sytuacja migracyjna w państwach Unii Europejskiej, jaka miała miejsce w połowie lat dziewięćdziesiątych XX w.<sup>26</sup>, spowodowana m.in. zróżnicowaną interpretacją art. 1A KSU oraz niejednolite uregulowaną sytuacją dużej liczby obywateli państw trzecich, którzy nie otrzymali statusu uchodźcy, ale pozostali na terytorium państw, które ich przyjęły, skłoniła UE do podjęcia środków pozwalających na wyjście z migracyjnego impasu. Przełomowym wydarzeniem w tej dziedzinie było przyjęcie w 1997 r., a następnie wejście w życie 1 maja 1999 r. Traktatu z Amster-

---

<sup>25</sup> Na przykład osobom, które w Polsce nie otrzymały statusu uchodźcy, a jednocześnie nie mogą być wydalone z powodu naruszenia ich praw zawartych w artykułach od 2 do 7 EKPC (a także z innych przyczyn wynikających z art. 97 ustawy z dn. 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP — tekst jedn. Dz.U. 2006, nr 234, poz. 1695) i przebywają w RP legalnie, ale w przeciwieństwie do uznanych uchodźców nie uczestniczą w programach integracyjnych przewidzianych w ustawie o pomocy społecznej z dn. 12 marca 2004 r. (Dz.U. 2004, nr 64, poz. 593 z późn. zm.), a ponadto zezwolenie na pobyt tolerowany jest wydawane tylko na rok.

<sup>26</sup> Na przykład niezwykle skomplikowaną sytuację migracyjną i związane z nią obciążenia (m.in. ponoszone w zakresie przekazywania osób ubiegających się o ochronę) naświetlają bardzo jasno w sposób matematyczny: G. Facchini, O. Lorz, G. Willmann: *Asylum seekers in Europe: the warm glow of a hot potato*. „Journal of Population Economics” 2006, vol. 19, Published online: 31 March 2006. <http://www.econ.uiuc.edu/~facchini/papers/asylum.pdf>

damu<sup>27</sup> (TA), który dokonał zasadniczego zwrotu w prawie wspólnotowym w zakresie azylu i polityki migracyjnej Unii Europejskiej.

Zgodnie z art. 63 Traktatu o Wspólnocie Europejskiej (TWE)<sup>28</sup>, Rada została zobowiązana do przyjęcia w ciągu 5 lat od chwili wejścia w życie Traktatu z Amsterdamu środków dotyczących azylu, zgodnie z KSU i PN dotyczącymi statusu uchodźców, jak również z innymi odpowiednimi traktatami (a więc także wspomnianymi wcześniej KPT, MPPOiP, EKPC), m.in. w dziedzinie ustalania minimalnych norm dotyczących warunków, które powinni spełnić obywatele państw trzecich, by mogli ubiegać się o przyznanie statusu uchodźcy<sup>29</sup>. Ostatecznie po niezwykle trudnych negocjacjach dotyczących koncepcji ochrony<sup>30</sup> dla osób, które nie zostały zidentyfikowane jako uchodźcy, w ostatnim momencie przed upływem pięcioletniego terminu, 29 kwietnia 2004 r., Rada UE przyjęła tekst Dyrektywy 2004/83 w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osoby, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz zawartości przyznawanej ochrony<sup>31</sup>.

Podkreślić należy, że dyrektywa nie tylko odwołuje się do definicji uchodźcy, ale w celu ujednolicenia jej interpretacji przez organy państw członkowskich wyjaśnia m.in., jak należy rozumieć prześladowanie, rasę, religię, narodowość, przynależność do określonej grupy społecznej oraz poglądy polityczne. Określa ona także standard minimalny w zakresie praw osób, które zostały uznane za uchodźców, nie tylko w aspekcie ochrony przed wydaleniem, ale także dostępu do pracy, pomocy społecznej programów integracyjnych, edukacji, ochrony zdrowia itp. Ogólnie, dyrektywa powtarza, konkretyzuje oraz implementuje prawa zawarte w KSU<sup>32</sup>.

Ponadto łatwo dostrzec, że w tytule dyrektywy oraz w jej art. 2 pojawia się pojęcie „międzynarodowa ochrona” obejmujące zarówno status uchodźcy w rozumieniu KSU, jak i ochronę uzupełniającą (*subsidiary protection*).

<sup>27</sup> Dz. Urz. 1997, C 340/1.

<sup>28</sup> Dz. Urz. 2002, C 325/1.

<sup>29</sup> Szerzej zob. B. Mikołajczyk: *Osoby ubiegające się...*, s. 48 i nast.; H. Battjes, T. Spijkebroer: *The Systematic Nature of the Common Asylum System*. In: F.L. Laffier, H. Labaye, Ö. Egström (ed.): *The European Immigration and Asylum Policy: Critical assessment Five Years After the Amsterdam Treaty*. Bruxelles 2005, s. 263 i nast.

<sup>30</sup> Zob. J. Vedsted-Hansen: *Complementary or Subsidiary Protection? Offering an Appropriate Status without Undermining the Refugee Status*. Working Paper no. 52, UNHCR February 2002; [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org); G. Noll: *Fixed Definition or Framework Legislation? Delimitation of Subsidiary Protection ratione personae*. Working Paper no. 55, UNHCR February 2002; [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org).

<sup>31</sup> Dz. Urz. 2004, L 304/12.

<sup>32</sup> H. Battjes: *Subsidiary Protection and Reduced Rights*. In: K. Zwaan (ed.): *The Qualification Directive...*, s. 49.



W świetle dyrektywy można więc mówić o prawie azylu (lub prawie do azylu) w jego szerokim znaczeniu. Można też rzec, że dyrektywa stanowi punkt zwrotny w historii udzielania międzynarodowej ochrony, gdyż wiąże prawo do azylu (czy też do ochrony międzynarodowej) z prawem do ubiegania się o zezwolenie na legalny pobyt i w konsekwencji o prawa z takim pobylem związane. Podobnych przepisów na próżno poszukiwać w KSU.

Należy dodać, że na mocy dyrektywy największej zmiany swego położenia doznają obywatele państw trzecich<sup>33</sup>, którzy nie są uchodźcami, ale korzystają z ochrony przed wydaleniem na mocy art. 3 EKPC. W ich przypadku można spotkać się z poglądem, iż „zwykła” ochrona przed wydaleniem w praktyce przeistoczyła się w prawo azylu<sup>34</sup>.

Istotnym *novum* w omawianej dziedzinie jest także samo zdefiniowanie przez dyrektywę pojęcia „osób, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony”. Zwrot „które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony” oznacza, że w jednym postępowaniu obywatel państwa trzeciego może zostać zidentyfikowany jako uchodźca w rozumieniu KSU, a jeśli nie spełnia kryteriów konwencyjnych, to jego sytuacja powinna zostać zbadana pod kątem przyznania mu ochrony uzupełniającej.

I tak, zgodnie z art. 2 pkt. e, „osoba kwalifikująca się do ochrony uzupełniającej» oznacza obywatela państwa trzeciego albo bezpaństwowca, który nie kwalifikuje się jako uchodźca, lecz w odniesieniu do którego istnieją istotne podstawy, aby uznać, iż jeśli taka osoba wróci do swojego kraju pochodzenia, a w przypadku bezpaństwowca — do państwa poprzedniego miejsca stałego pobytu, może napotkać rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy, jak określono w art. 15, i w stosunku do której art. 17 ust. 1 i 2<sup>35</sup> nie mają zastosowania, oraz która jest niezdolna do wykorzy-

<sup>33</sup> Na mocy tzw. Protokołu azylowego (zwanego też Protokołem hiszpańskim) dołączonego do TA, o ochronę międzynarodową mogą ubiegać się (i otrzymać ją) wyłącznie obywatele państw trzecich. Prawo to zostało wyłączone w odniesieniu do obywateli UE, co wzbudziło wiele kontrowersji i krytyki. Szerzej zob.: B. Mikołajczyk: *Osoby ubiegające się...*, s. 68—69; I. Boccardi: *Europe and Refugees. Towards EU Asylum Policy*. The Hague—Boston—London 2002, s. 142.

<sup>34</sup> H. Battjes: *Subsidiary...*, s. 49; Idem: *European Asylum Law and International Law*. Leiden—Boston 2006, s. 364.

<sup>35</sup> Artykuł 17 ust. 1 i ust. 2 zawiera klauzule wyłączenia nadania statusu ochrony uzupełniającej. Zgodnie z art. 17 ust. 1, „obywatel państwa trzeciego lub bezpaństwowiec jest wyłączony z możliwości zakwalifikowania do uzyskania ochrony uzupełniającej w przypadku, gdy występują poważne powody, aby uważać, że: a) popełnił on przestępstwo przeciwko pokojowi, przestępstwo wojenne, przestępstwo przeciwko ludzkości, tak jak to określono w prawie międzynarodowym ustanowionym w odniesieniu do takich przestępstw; b) popełnił poważne przestępstwo; c) jest winny działań sprzecznych z celami i zasadami Organizacji Narodów Zjednoczonych, określonymi w Preambule i Artykułach 1 i 2 Karty Narodów Zjednoczonych; d) stanowi zagrożenie dla Wspólnoty lub dla bezpieczeństwa Państwa Członkowskiego, w którym się obecnie znajduje”. Co więcej, art. 17 ust. 2 rozciąga klauzulę wyłączenia na osoby, które

stania lub, ze względu na takie ryzyko, nie chce wykorzystać ochrony takiego państwa”. Z kolei art. 15 określa pojęcie „poważnej krzywdy”, która obejmuje: „a) karę śmierci lub egzekucję; b) lub tortury, lub niehumanitarne, lub poniżające traktowanie lub karanie wnioskodawcy w państwie pochodzenia; c) lub poważne i zindywidualizowane zagrożenie życia ludności cywilnej lub poszczególnych osób, wynikające z przemocy o charakterze niedyskryminującym, w sytuacjach międzynarodowych lub wewnętrznych konfliktów zbrojnych”.

Łatwo zauważyć różnice między definicją uchodźcy a definicją osoby zasługującej na ochronę uzupełniającą. Definicja uchodźcy zawarta w KSU na pierwszym planie stawia element subiektywny (uzasadnioną obawę cudzoziemca przed prześladowaniem), a element obiektywny (sytuacja w kraju pochodzenia) w odniesieniu do uchodźcy ma tu raczej drugoplanowe znaczenie. Natomiast definicja osoby zasługującej na ochronę opiera się głównie na obiektywnej ocenie organu podejmującego decyzję. O ile w przypadku statusu uchodźcy decyzja o jego nadaniu ma charakter deklaratoryjny, o tyle w przypadku ochrony uzupełniającej stopień tej „deklaratywności” jest znacznie mniejszy. Wydaje się, że można tu nawet mówić o decyzji o charakterze konstytutywnym. Świadczą o tym różnice w sformułowaniu art. 2c i 2e dyrektywy. O ile, podobnie jak w przypadku KSU, uchodźcą jest osoba, która po prostu spełnia określone warunki, o tyle osoba kwalifikująca się do ochrony uzupełniającej jest osobą, w odniesieniu do której istnieją istotne podstawy, aby uznać, że powrót do kraju pochodzenia narazi ją na poważną krzywdę. Oznacza to, że na plan pierwszy wysuwa się sam akt uznania przez organy państwa, a cechy i odczucia cudzoziemca schodzą na plan dalszy.

Podejmując decyzję uznającą obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca za „osobę kwalifikującą się do ochrony uzupełniającej”, odpowiedni organ państwowy powinien rozpatrywać „poważną krzywdę” zdefiniowaną w art. 15 dyrektywy w świetle przepisów prawa międzynarodowego. Chodzi tu o wspomniany wcześniej MPPOiP, a zwłaszcza jego art. 7 (wraz z interpretacją dokonywaną przez Komitet Praw Człowieka), II Protokół fakultatywny do tegoż Paktu znoszącego karę śmierci<sup>36</sup>, art. 3 KPT (wraz z interpretacją Komitetu przeciwko Torturom) i oczywiście art. 3 EKPC, Protokoły dodatkowe nr 6<sup>37</sup> i 13<sup>38</sup> do EKPC, a także odpowiednie orzeczni-

podlegały albo w inny sposób brały udział w popełnianiu przestępstw lub działań opisanych powyżej.

<sup>36</sup> Tekst polski zob.: A. Przyborska-Klimczak (red.): *Prawo międzynarodowe publiczne...*, s. 196—198.

<sup>37</sup> Dz.U. 2001, nr 23, poz. 267.

<sup>38</sup> Tekst polski zob.: A. Przyborska-Klimczak (red.): *Prawo międzynarodowe publiczne...*, s. 300—302.

ctwo ETPC<sup>39</sup>. W związku z art. 15 pkt b dyrektywy nie powinno pomijać się przyjętych w prawie międzynarodowym reguł ekstradycyjnych.

Jak widać ochrona uzupełniająca w sposób szczególny łączy prawo uchodźcze z tą częścią prawa międzynarodowego, która odnosi się do ochrony praw osobistych każdego człowieka, a zwłaszcza jego prawa do życia i wolności od tortur. I tak, zgodnie z interpretacją art. 3 EKPC dokonaną przez ETPC, osoby zasługujące na ochronę uzupełniającą nie mogą być odesłane do kraju, gdzie byłyby narażone na tortury, nieludzkie lub poniżające traktowanie albo karanie. Równocześnie jednak wydaje się, że w tym przypadku powinno brać się pod uwagę tylko to orzecznictwo Trybunału, które odnosi się do „klasycznego” zagrożenia torturami, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania w przypadku wydalenia, a nie polegające na przykład na braku odpowiedniego standardu leczenia cudzoziemca w kraju pochodzenia<sup>40</sup>. Zdarzało się bowiem, że ETPC orzekał o naruszeniu przez państwo art. 3 w związku z odesłaniem lub próbą odesłania skarżącego do kraju, gdzie nie byłby odpowiednio leczony na AIDS<sup>41</sup> lub wirusowe zapalenie wątroby<sup>42</sup>.

Ponadto należy podkreślić, że ochrona uzupełniająca stanowi także szansę na realizację (przynajmniej w minimalnym zakresie) praw ekonomicznych i społecznych cudzoziemców. Analizując zakres statusu ochrony uzupełniającej, według dyrektywy, należy zwrócić uwagę, że prawa te można podzielić na dwie grupy. Do pierwszej grupy należą prawa przyznawane obu kategoriom cudzoziemców, uchodźcom i beneficjentom ochrony uzupełniającej, na tym samym poziomie. Chodzi tu o: dostęp do zakwaterowania (art. 31 dyrektywy), do edukacji (art. 27) oraz prawo do swobodnego poruszania się po terytorium państwa, które udzieliło ochrony (art. 32 dyrektywy). W drugiej grupie znajdują się uprawnienia „o niższym standardzie”. I tak, zgodnie z art. 24 dyrektywy, uchodźcy otrzymują zezwolenie na zamieszkanie co najmniej na trzy lata (z możliwością przedłużenia), a osoby kwalifikujące się do udzielenia im ochrony uzupełniającej zezwolenie takie otrzymują tylko na rok (z możliwością przedłużenia). Jak wynika

<sup>39</sup> Szerzej: J. M c A d a m: *The Qualification Directive: An Overview*. In: K. Z w a a n (ed.): *The Qualification Directive...*, s. 16–20.

<sup>40</sup> Zob. szerzej: B. M i k o ł a j c z y k: *Zakaz tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania w sprawach z „elementem azylowym” przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka*. W: „Wybrane Problemy Prawa Krajowego i Europejskiego”. Red. M. Z d a n o w i c z. Białystok 2007, s. 277–291.

<sup>41</sup> *D. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga 30240/96, wyrok z dn. 2 maja 1997 r., Reports 1997-III.

<sup>42</sup> *Said przeciwko Holandii*, skarga 2345/02, wyrok z dn. 5 lipca 2005 r., dostępny: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbk&action=html&highlight=said&sessionId=4316358&skin=hudoc-en>

z art. 25 dyrektywy, uznani uchodźcy otrzymują ponadto dokument podróży uprawniający ich do przekraczania granicy państwa, które ich przyjęło, natomiast osoby korzystające z ochrony subsydiarnej mogą taki dokument otrzymać wtedy, gdy nie posiadają paszportu kraju pochodzenia i tylko z powodów humanitarnych.

W porównaniu z członkami rodzin uchodźców, z mniejszego zakresu praw mogą korzystać członkowie rodziny osoby uprawnionej do ochrony uzupełniającej. Członkowie rodziny uchodźcy korzystają z takich samych praw, jak on sam, z kolei wobec członków rodzin osób korzystających z ochrony uzupełniającej państwa mogą określić warunki, pod jakimi będą oni korzystać z praw, z uwzględnieniem odpowiedniego standardu życia (art. 23).

Artykuł 23 ust. 1 stanowi, że państwa członkowskie zapewniają utrzymanie jedności rodziny. Jednakże łatwo zauważyć, że w dyrektywie brak konkretnych przepisów dotyczących możliwości lub zakazu wydalenia członków rodziny beneficjentów zarówno statusu uchodźcy, jak i ochrony uzupełniającej. H. Battjes zauważa, że te osoby mogą powoływać się na zakaz *refoulement* na mocy art. 3 EKPC<sup>43</sup>. Teza ta znajduje swe poparcie w orzecznictwie ETPC w sprawach *Bader przeciwko Szwecji*<sup>44</sup> oraz *D. przeciwko Turcji*<sup>45</sup>. Nie ulega też wątpliwości, że członkowie rodzin, którym groziłoby wydalenie, mogliby powoływać się na art. 3 KPT, art. 7 MPPOiP, a także na art. 8 EKPC (poszanowanie życia rodzinnego) oraz odpowiednie przepisy Konwencji praw dziecka z 1989 r.<sup>46</sup>

Kontynuując porównywanie obu statusów, dyrektywa pozwala państwom na zastosowanie niższego w zestawieniu z uchodźcami standardu dla osób korzystających z ochrony uzupełniającej w odniesieniu do dostępu do pracy, rozpoczęcia własnej działalności gospodarczej, pomocy społecznej, opieki zdrowotnej oraz dostępu do programów integracyjnych. I tak, o ile uchodźca ma możliwość ubiegania się o pracę natychmiast po otrzymaniu statusu, o tyle osoba korzystająca z ochrony uzupełniającej też powinna korzystać z takiego prawa, ale państwa członkowskie mogą wprowadzić pewne ograniczenia uwzględniające sytuację na rynku pracy (art. 26).

W przypadku pomocy społecznej państwa zostały zobligowane do zapewnienia uchodźcom oraz beneficjentom ochrony uzupełniającej niezbędnej pomocy socjalnej, jakiej dostarczają swym obywatelom. Przy czym pomoc

<sup>43</sup> H. Battjes: *Subsidiary Protection...*, s. 55.

<sup>44</sup> Skarga nr 13284/04, wyrok z dn. 8 listopada 2005 r., dostępny: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Bader&sessionId=4340423&skin=hudoc-en>

<sup>45</sup> Skarga nr 24245/03, wyrok z dn. 22 czerwca 2006 r., dostępny: <http://cmiskp.echr.coe.int/../../../../tkp197/viewhbkm.asp?action=open&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA-398649&key=57175&sessionId=4340550&skin=hudoc-en&attachment=true>

<sup>46</sup> Dz.U. 1991, nr 120, poz. 526.

socjalna przyznana beneficjentom statusu ochrony uzupełniającej może zostać ograniczona do środków podstawowych, które będą dostarczane na takim samym poziomie i na podstawie takich samych warunków kwalifikujących, jak obywatelom (art. 28). Oznacza to, że w zakresie pomocy społecznej państwa mogą dla tej grupy cudzoziemców stworzyć określony „pakiet podstawowy”. Podobnie w przypadku opieki zdrowotnej państwa mogą ograniczyć opiekę przyznaną beneficjentom ochrony uzupełniającej do świadczeń podstawowych, które także będą dostarczane na takim samym poziomie i na podstawie takich samych warunków kwalifikujących, jak obywatelom (art. 29).

Z kolei w zakresie dostępu do programów integracyjnych państwa są zobowiązane do ich zagwarantowania uznanym uchodźcom, a w przypadku osób objętych ochroną uzupełniającą państwa powinny jedynie rozważyć taką możliwość (art. 33).

Oczywiście standard, który określa dyrektywa, ma charakter minimalny i zgodnie z jej art. 3d, państwa członkowskie mogą wprowadzić bardziej korzystne przepisy dotyczące zarówno zdefiniowania, kto kwalifikuje się jako uchodźca lub osoba podlegająca ochronie uzupełniającej, jak i sprecyzowania istoty obu form międzynarodowej ochrony. Bardziej korzystne przepisy w zakresie „zawartości” statusu i ochrony uzupełniającej zaproponowała m.in. Polska, zrównując sytuację uznaných uchodźców oraz osób, którym przyznano ochronę uzupełniającą w zakresie dostępu do zatrudnienia, opieki zdrowotnej, a także pomocy społecznej i związanych z nią programów integracyjnych<sup>47</sup>.

### 3.

Podsumowując przytoczone rozważania, należałoby podkreślić szczególną rolę koncepcji ochrony uzupełniającej włączeniu trzech płaszczyzn prawa — międzynarodowego, europejskiego (w jego szerokim znaczeniu) oraz krajowego.

Wydaje się, że koncepcja ochrony opartej na międzynarodowych przepisach chroniących prawa podstawowe uzupełnia istotną lukę w międzyna-

<sup>47</sup> Polska dokonała transpozycji dyrektywy ustawą z dn. 18 marca 2008 r. o zmianie ustawy z dn. 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2008, nr 70, poz. 416). Warto podkreślić, że ustawa w większości przypadków dosłownie transponuje definicje zawarte w dyrektywie. Należy też uznać, że w znakomitej większości polskie prawo gwarantuje standard uznawania i traktowania uchodźców przewidziany w dyrektywie. W wielu przypadkach jest to nawet standard wyższy.

rodowym prawie azylowym (uchodźczym). Jeszcze nie tak dawno uważano przecież, że prawa człowieka i prawo azylowe to dwa odrębne systemy<sup>48</sup>, które nie mają z sobą punktów stycznych. Ochrona uzupełniająca rozwiewa obecnie wszelkie wątpliwości w tej materii. Uzupełnia (stąd nazwa) dotychczas oferowaną ochronę przez bezpośrednie odniesienie do prawa międzynarodowego w zakresie ochrony przed torturami, niehumanitarnym lub poniżającym traktowaniem lub karaniem albo utratą życia i stanowi mocne spoiwo praw człowieka z prawem w zakresie uchodźców.

Wprowadzenie ochrony uzupełniającej daje wnioskującym o status uchodźcy dwie szanse, gdyż w jednym postępowaniu organy badające wniosek muszą odpowiedzieć na dwa pytania. Po pierwsze, czy dana osoba jest uchodźcą, a po drugie, jeśli nim nie jest, to czy w przypadku wydalenia do kraju pochodzenia nie spotka jej „poważna krzywda”. Następnie jeśli już państwo zdecyduje się na niewydalenie cudzoziemca z powodu realnego zagrożenia „poważną krzywdą”, to jest ono zobowiązane do zagwarantowania mu minimum praw, pozwalających na w miarę normalne życie poza krajem pochodzenia. Tak więc ochrona uzupełniająca to nie tylko ochrona przed wydaleniem, ale także realizacja praw gospodarczych i społecznych tej grupy cudzoziemców.

Z kolei sama Dyrektywa Rady UE 2004/83 przyczynia się do lepszego zagwarantowania praw człowieka (oczywiście w zakresie przez nią regulowanym) przez państwa członkowskie. Wspólnotowy mechanizm kontrolny polegający na możliwości zaskarżenia przez Komisję państwa członkowskiego do ETS — w związku z brakiem transpozycji dyrektywy, wydaje się skuteczniejszy niż różne mechanizmy prawnomiędzynarodowe, które polegają na składaniu raportów przez państwa albo na możliwości złożenia skargi lub zawiadomienia do organu międzynarodowego przez osobę fizyczną. Ten ostatni mechanizm jest dostępny dopiero po wyczerpaniu wszystkich środków krajowych, które w przypadku cudzoziemców w praktyce nie zawsze są możliwe do wykorzystania. Natomiast ta kategoria cudzoziemców, których sytuacja jest regulowana przez dyrektywę, ze względu na brak ochrony ze strony państwa pochodzenia, traumatyczne doświadczenia z przeszłości, brak znajomości języka i prawa kraju pobytu, jest szczególnie narażana na łamanie praw człowieka. Z tego też względu uzasadnione wydaje się stworzenie pewnego standardu minimalnego, opartego na przepisach prawa międzynarodowego oraz uwzględniającego poglądy ETPC. W świetle powyższego, można też dostrzec swego rodzaju „prewencyjny” charakter dyrektywy.

---

<sup>48</sup> Por. poglądy przytaczane przez B. Wierzbickiego: *Sytuacja prawna uchodźcy w systemie międzynarodowej ochrony praw człowieka*. Białystok 1993, s. 10 i nast.

Oczywiście, nie jest ona dokumentem pozbawionym wad. Niektóre jej przepisy są nieprecyzyjne, a niektóre z kolei ograniczają państwom członkowskim możliwość regulowania pewnych spraw zgodnie ze specyfiką zjawiska uchodźstwa w danym kraju. Zresztą, w świetle praw człowieka, największą kontrowersję zawsze będzie budziło ograniczenie udzielania ochrony międzynarodowej wyłącznie do obywateli państw trzecich.

Wydaje się jednak, że w zakresie udzielania ochrony uzupełniającej dyrektywa przyczyni się do uporządkowania i ujednolicenia, przynajmniej w pewnym stopniu, sytuacji prawnej znacznej części obywateli państw trzecich, których życie po decyzji odmawiającej nadania statusu uchodźcy często bywało zawieszane w próżni, a to z tego względu, że za decyzją o zezwoleniu im na pozostanie nie szły żadne (albo jedynie minimalne) uprawnienia, niepozwalające w rzeczywistości na rozpoczęcie nowego życia. To z kolei powodowało, że obywatele państw trzecich podejmowali próby (często nielegalne) poszukiwania lepszej ochrony w coraz to innym kraju członkowskim UE.